



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento de Derecho Privado

Área de Derecho Civil

Curso 2015/2016

LA DESHEREDACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL

Alumna: SOLEDAD GONZÁLEZ-ORÚS CHARRO

Tutor: JOSE ANTONIO MARTÍN PÉREZ

Junio/2016

RESUMEN

El presente trabajo aborda la desheredación como instituto relativo al ámbito del derecho de sucesiones. A pesar del escaso desarrollo jurisprudencial, la privación de la legítima, instada ante la producción de algunas de las causas tasadas en la ley, sigue generando ciertos interrogantes en la práctica del derecho. Además la reciente reforma en el Código civil a la luz de la ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria, hace necesario abordar determinadas cuestiones relativas a la materia objeto de estudio, porque modifica de forma sustancial algunas causas de indignidad recogidas en el art. 756 CC, coincidentes con las de desheredación.

El trabajo se articula en varias partes, por un lado la denominada “desheredación justa”, realizando un estudio de todas sus causas, con especial interés en las que han sido objeto de modificación. Y por otro lado, la desheredación injusta y sus efectos cuando prospera la acción judicial instada por el sucesor desheredado.

PALABRAS CLAVE: Desheredación, sucesiones, herencia, testamento.

ABSTRACT

The present work addresses the disinheritance as an institute on the scope of succession law. Despite the lack of jurisprudential development, the deprivation of legitimate, urged by the production of some of the causes assessed in the law, continues generating some questions in the practice of law. Furthermore, the recent reform of the Civil Code in light of the law 15/2015, of July 2, from Voluntary Jurisdiction, makes necessary to address certain issues related to the subject under study, because it modifies substantially some causes of indignity contained in the article 756 of the Civil Code, coincident with disinheritance.

This work is divided into several parts, on the one hand the so-called “fair disinheritance”, conducting a study of all of its causes, with special emphasis on those that have been amended. And on the other hand, the unjust disinheritance and its effects when the legal action filed by the disinherited successor thrives.

KEYWORDS: Disinheritance, successions, heritage, will.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
1. CONCEPTO Y ANTECEDENTES	7
1.1 La desheredación en el Derecho Romano	7
1.2 La desheredación en el Código civil: concepto y distinción con la indignidad	8
2. LA DESHEREDACIÓN CAUSAL O JUSTA	10
2.1 Causas: <i>numerus clausus</i> de los arts. 848 y 852 CC	10
2.1.1 Causas comunes de la desheredación	11
2.1.1.1 Atentado contra la vida, lesiones o ejercicio de violencia física o psíquica al causante, a su cónyuge o a otras personas que guarden con él una relación de afectividad o sus descendientes o ascendientes.....	11
2.1.1.2 Atentar contra la libertad, integridad moral, libertad e indemnidad sexual o los derechos y deberes familiares del causante, su cónyuge, otras personas de relación afectiva análoga o sus descendientes o ascendientes.....	13
2.1.1.3 Ser condenado por denuncia falsa al causante de haber cometido delito para el que la ley señala pena grave	15
2.1.1.4 Obligar al testador mediante amenaza, fraude o violencia a realizar testamento o a modificarlo, impedir su realización, revocar el que tuviere hecho o suplantar, ocultar o alterar otro posterior	16
2.1.2 Causas de desheredación de hijos y descendientes	18
2.1.2.1 Negar injustificadamente alimentos al padre o ascendiente que le deshereda ...	19
2.1.2.2 Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra. La novedosa doctrina jurisprudencial en torno al maltrato psicológico	21
2.1.3 Causas de desheredación de padres y ascendientes.....	25
2.1.3.1 Pérdida de la patria potestad por las causas expresadas en el art. 170 CC.....	26
2.1.3.2 Negativa injustificada a prestar alimentos a los hijos y descendientes (remisión)	26
2.1.3.3 Atentar contra la vida del otro cónyuge mientras no hubiere habido reconciliación.....	27

2.1.4 Causas de desheredación del cónyuge.....	28
2.1.4.1 Incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales	28
2.1.4.2 Otras causas de desheredación (remisión).....	29
2.2 Modo de efectuarse.....	30
2.2.1 Única vía: por testamento	30
2.2.2 Mención de la causa de desheredación.....	30
2.3 La reconciliación y el perdón	31
2.4 Efectos	32
3 LA DESHEREDACIÓN INJUSTA	34
3.1 Concepto.....	34
3.2 Efectos de la acción judicial de la desheredación injusta.....	35
CONCLUSIONES.....	37
BIBLIOGRAFÍA	39

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo aborda la desheredación como instituto relativo al ámbito del Derecho de sucesiones. A pesar de su desarrollo jurisprudencial, la privación de la legítima, instada ante la producción de alguna de las causas tasadas en la ley, sigue generando ciertos interrogantes en la práctica del Derecho. El tema resulta muy oportuno a la luz la reciente reforma operada en el Código civil por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, que modifica de forma sustancial algunas causas de indignidad recogidas en el art. 756 CC, coincidentes con las de desheredación.

Como novedad añadida, se abarca el estudio del maltrato psicológico como causa de desheredación de hijos y descendientes al amparo del art. 853 2º CC, hasta ahora rechazado por la jurisprudencia anterior. Sin embargo, se comprobará cómo la última tendencia, materializada en dos resoluciones recientes del Tribunal Supremo (una de 2014 y la otra de 2015), flexibiliza el criterio contenido en dicho precepto, comenzando a aceptar como maltrato de obra conductas que van más allá de las puramente físicas y que inciden en el ánimo psicológico del testador, menoscabándolo gravemente.

Para abordar el tema se han utilizado diversas fuentes. Por un lado, las de carácter doctrinal, mediante la consulta de diversas monografías especializadas, artículos de revistas y capítulos de libro en obras colectivas. Por otro, las de carácter jurisprudencial, a través del análisis de sentencias del Tribunal Supremo, así como de las Audiencias Provinciales, que nos han permitido obtener una visión práctica de la aplicación de las normas en casos reales. Por último, a falta de publicaciones y jurisprudencia posterior a la reforma, ha sido decisivo el razonamiento lógico-deductivo para la interpretación y el desarrollo de los preceptos modificados.

La estructura del trabajo se articula en tres partes. En la primera, se realiza un breve acercamiento histórico de la desheredación, seguido del análisis del concepto y distinción entre ésta y otras figuras afines. La segunda, aborda la denominada “desheredación justa”, realizando un estudio pormenorizado de todas sus causas, con especial interés de las que han sido objeto de modificación. Se ha procurado desarrollar con la mayor precisión posible el contenido y alcance de las mismas. También se estudia el modo de ejercicio y efectos derivados. La tercera nos introduce en la desheredación injusta y sus efectos cuando prospera la acción judicial instada por el

sucesor desheredado. En último lugar, se destacan las conclusiones más importantes obtenidas del trabajo.

1. CONCEPTO Y ANTECEDENTES

1.1 La desheredación en el Derecho Romano

La desheredación fue una institución tardía en el Derecho romano. De hecho, en la etapa antigua no fue conocida porque había plena libertad de disposición sobre los bienes y no existían los herederos forzosos, luego bastaba simplemente no designar en testamento a nadie que no fuera querido como heredero¹. El Derecho Romano Clásico ya impone al testador la obligación de dejar a determinadas personas parte de su patrimonio². Así, el paterfamilias, para bien o para mal, debía contar con los *sui iam nati* y con los *postumi sui*. Disponía de una facultad alternativa (*sui heredes aut instituendi aut exheredandi*). Por un lado, podía instituirles como herederos, mediante un nombramiento o reconocimiento, o bien era posible ejercitar la desheredación (*exheredatio*), a través de una conducta de carácter negativo que privaba intencionadamente a uno o varios herederos de la herencia³.

La *exheredatio*, al principio, estaba sujeta a requisitos exclusivamente formales. Debía ser realizada en testamento, no pudiendo hacerse en codicilo. La razón principal estriba en que el testamento requería de una mayor formalidad y era el único instrumento capaz de contener la institución de heredero y de desheredación. Sin embargo, el codicilo era una disposición breve de última voluntad que no reclamaba ninguna solemnidad.

¹ Se hacía principalmente para castigar la conducta de quienes faltaban a sus deberes con el causante o se comportaban con él de modo censurable. Vid. KASER, M., *Derecho romano privado*, Reus, Madrid, 1982, pág. 321.

² Comienza desde la época de Augusto, quien instaura un sistema de legítima material, hasta la de Justiniano, donde llegan a recogerse hasta catorce causas de desheredación de los descendientes (Novela 115 de Justiniano, año 542 d. C.).

³ La desheredación sólo era ejercitable frente a aquellas personas que previamente disponían de la condición de herederos. Legalmente eran todos los descendientes, tanto de sangre como adoptivos, colocados de manera inmediata bajo la potestad del difunto. También la mujer bajo su poder, la nuera que se encontrase bajo el poder del hijo sometido a su potestad, los descendientes del hijo sometidos a su potestad y los descendientes póstumos que hubiesen estado bajo la potestad del difunto, caso de no haber acaecido su fallecimiento. Son múltiples las teorías que explican el porqué de esta clasificación. Expone LINARES NOCI, R., ("La preterición: su origen y evolución en el Derecho Romano", *Derecho y opinión*, 1992, págs. 141-150, pág. 142) las principales razones: (1) era condición innata de los *sui*; (2) eran los propietarios de los bienes hereditarios; (3) sólo de esta manera se aseguraba la continuidad de la familia en su vertiente sagrada y jurídica; o (4) se trataba simplemente de una concesión legal. Destaca también, por su riqueza, la teoría de VOICI, quien sostiene que la *institutio* tenía una función recognoscitiva del derecho a suceder que por ley le correspondía al *suus* y no una función constituida. De lo contrario, no sería necesaria la *exheredatio* del *suus*, en caso de instituir a un *extranei* si recibiera como este la cualidad de heredero en el testamento. La *exheredatio* suponía, por el contrario, un poder de revocación de esta cualidad reconocida por la ley, de tal manera que el derecho a suceder del extraño surgiría cuando el derecho a suceder del *suus* fuese revocado.

No precisaba justificación causal alguna para su procedencia. Sin embargo, esta situación desaparece con la *querella inofficiosi testamenti*, encaminada a impugnar la desheredación cuando se consideraba injusta. Esta fue desenvuelta en la práctica del Tribunal de los Centunviri⁴, que se encargaba de juzgar las razones que habían motivado el apartamiento del heredero al no existir aún un elenco definido de causas. La querella debía interponerse en el plazo de cinco años contados a partir del momento de la adición de la herencia testamentaria⁵. Ésta no prosperaba si el testador tenía razones suficientes, a juicio del Tribunal, para llevar a cabo la *exheredatio*⁶, es decir, cuando el desheredado había realizado acciones culposas o si se ejercitaba para proteger el interés de la familia⁷. En cambio, si era admitida, el testamento se declaraba inoficioso, concediendo a los legitimarios una acción para rescindirlo, produciéndose la apertura de la sucesión *abintestato* y otorgando al querellante el título de heredero⁸.

Ya en el Derecho Justiniano, concretamente a través de la Novela 115, la institución causal de la desheredación culmina su evolución. Esta disposición impedía a los ascendientes desheredar a sus descendientes, como tampoco éstos a aquéllos, salvo que concurriese alguna de las catorce causas que recogía⁹. En caso de discusión sobre la veracidad del motivo alegado, correspondía su demostración al heredero instituido¹⁰.

1.2 La desheredación en el Código civil: concepto y distinción con la indignidad

En la actualidad, la desheredación aparece regulada en los arts. 848-857 de nuestro Código civil, en la sección novena del capítulo segundo (“De la herencia”) del título

⁴ El Centunviri, era un tribunal colegiado compuesto por 105 miembros. Tuvieron competencia en los derechos de familia y sucesiones, sobretodo en ésta última rama, concretamente, en relación a la inoficiosidad de los testamentos, fruto de la labor del Colegio Centuviral.

⁵ Para una visión más completa sobre el procedimiento de la *querella inofficiosi testamenti*, vid. BETANCOURT, F., *Derecho romano clásico*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2007, concretamente, págs. 509-513.

⁶ Vid. VALLET DE GOYTISOLO, J., “El apartamiento y la desheredación”, *ADC*, nº 1, 1968, págs. 3-108, pág. 13.

⁷ Era una modalidad muy particular de desheredación: la *exheredatio bona mente facta*, que se realizaba en interés del propio desheredado o su familia para evitar la dilapidación del patrimonio.

⁸ ALGABA ROS, S., *Efectos de la desheredación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 29-30.

⁹ Entre ellas figuraba el atentado contra la vida del difunto, el abandono del enfermo, la acusación criminal, la injuria intolerable o la falta de rescate en caso de cautividad. Vid. IGLESIAS, J., *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*, cit., pág. 679 y D’ORS, Á., *Derecho privado romano*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 2004, pág. 353.

¹⁰ IGLESIAS, J., *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*, cit., pág. 679.

tercero (“De las sucesiones”) del Libro tercero (“De los diferentes modos de adquirir la propiedad”). A pesar de presentar una regulación madura sobre el tema, lo cierto es que no define el instituto. En términos generales, la desheredación es la privación por el testador a uno o varios legitimarios de su derecho a la legítima por haber incurrido éste en alguna de las causas taxativamente previstas en la ley¹¹. Es, en puridad, una institución causal, cuyo ejercicio no puede obedecer a la simple voluntad del testador. La causalidad en la desheredación forma parte de su verdadera esencia¹². En caso contrario, será calificada de injusta, cuestión que analizaremos al final de este trabajo.

Tradicionalmente, por su cercanía, es comparada con la indignidad. Ambas comparten un nexo común: las atribuciones *mortis causa* y la correspondiente privación de derechos sucesorios cuando se incurre en alguna de las causas tasadas por la ley. Las dos tienen por consecuencia una sanción privada originada por una conducta ofensiva para el causante. Sin embargo, las diferencias son importantes¹³: (1) en ambos supuestos las causas son distintas, si bien es cierto que la desheredación hace suyas muchas de la indignidad; (2) en cuanto a los sujetos, mientras la desheredación sólo puede ser ejercitada frente a los legitimarios, la indignidad puede afectar a cualquier sucesor *mortis causa*; (3) otra diferencia se manifiesta en que la primera es la privación anticipada de la legítima y la segunda constituye la incapacidad para obtener beneficios *mortis causa* en cualquier tipo de sucesión; (4) y en cuanto al mecanismo para su ejercicio, la desheredación sólo procede por testamento y a decisión del testador¹⁴,

¹¹ Concepto extraído de las SSTs de 23 de enero de 1959 (RJ/1959/125) y de 20 de febrero de 1981 (RJ/1981/534). Otra más completa nos la da la STS de 15 de junio de 1990 (RJ/1990/4760): “es una declaración de voluntad testamentaria, solemne, en virtud de la cual quien goza de la facultad de testar priva a sus herederos forzosos del derecho a legítima cuando en ellos concurre cualquiera de las causas legales de la que sean responsables. Su carácter solemne requiere que se manifieste en testamento, que exista alguna de las causas tasadas y que se indique por el testador la aplicada, pero en ningún caso exige la ley concretar o describir los hechos constitutivos de la injuria ni las palabras en que ésta consista, puesto que la certeza puede ser contradicha por el desheredado y, en tal caso, ha de demostrarse en juicio la existencia de la causa”. Lo cierto es que el concepto de desheredación ha evolucionado y en la actualidad “desheredar” no corresponde en el Código Civil con el significado etimológico. Hasta que apareció éste, desheredar era privar a los herederos forzosos de su condición de ser herederos; en la actualidad, consiste en privar de su legítima a quien tiene derecho a ella.

¹² LACALLE SERER, E.; SANMARTÍN ESCRICHE, F.; y APARICIO URTASUM, C., *Sucesiones hereditarias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 246.

¹³ Hemos seguido la clasificación proporcionada por RAGEL SÁNCHEZ, L. F., (“De la desheredación”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Comentarios al Código civil*, Tomo V, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 6268-6313, pág. 6269). Consúltese también, LACRUZ BERDEJO, J. L. y otros, *Elementos de derecho civil V. Sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2007, pág. 408.

¹⁴ PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de derecho civil*, tomo V, vol. III, Bosch, Barcelona, 1977, pág. 220.

mientras que la indignidad puede producirse también en la sucesión intestada¹⁵, la establece la ley y la declara el juez.

La desheredación supone una conducta activa, porque requiere una declaración del testador de querer apartar a alguno de los herederos forzosos de su parte de la legítima, y a la vez, de carácter negativo, porque implica la retirada de un derecho del que por ley disponen. Precisamente este es el rasgo fundamental que lo diferencia de la preterición, definida como la omisión por el testador de algún legitimario en el testamento¹⁶, aunque cabe apuntar que los efectos de la preterición intencional (art. 814 1º CC) y de la desheredación injusta (art. 851 CC) son los mismos, dada la similitud de situaciones.

2. LA DESHEREDACIÓN CAUSAL O JUSTA

La desheredación justa o causal es aquella que se realiza respetando estrictamente las formalidades que especifica el Código civil¹⁷. Dos son los requisitos, uno de carácter materia y otro formal: (1) el primero de ellos es la producción de alguna de las causas legalmente tasadas, y (2) el segundo, la forma en que ha de realizarse su ejercicio.

2.1 Causas: *numerus clausus* de los arts. 848 y 852 CC

A tenor del CC, la desheredación sólo puede llevarse a cabo ante la producción de alguna de las causas expresamente determinadas en la ley (arts. 813 y 848 CC). La interpretación del precepto es puramente restrictiva. No se admiten otras distintas a las enumeradas. No cabe, por tanto, la posibilidad de analogía, como la interpretación extensiva, o, ni tan siquiera, la argumentación de «*minoris ad maiorem*»¹⁸. Sin embargo, la última línea jurisprudencial tiende flexibilizar el contenido de la causa legal: “no obstante, ello no implica que la valoración concreta de la concreta causa, previamente admitida por la ley, deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo.

¹⁵ Vid. PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, J., *La indignidad sucesoria en el Código civil español*, Mc Graw Hill, Madrid, 1997, pág. 44.

¹⁶ Así la define la STS de 12 de mayo de 2005 (RJ/2005/3994): “La preterición es la omisión de un legitimario en el testamento, sin que el mismo haya recibido atribución alguna en concepto de legítima; lo cual no puede advertirse hasta que haya muerto el causante, con testamento y haya sido examinado éste; no se puede hablar de preterición respecto a un acto producido antes de la apertura de la sucesión”.

¹⁷ ROMERO PAREJA, A., “Desheredación y exclusión de herederos”, *RJN*, nº 83, 2012, págs. 465-490, pág. 485.

¹⁸ SSTS de 28 de junio de 1993 (RJ/1993/4792) y de 19 de diciembre de 1988 (RJ/1988/9479). Vid., también, SALAS CARCELLER, A., “Sobre la desheredación. Comentario de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 258/2014, de 3 de junio”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 7, 2014, págs. 145-148, pág. 147.

Esto es lo que ocurre, a modo de ejemplo, con los malos tratos o injurias graves de palabra que, de acuerdo con su naturaleza, deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen”¹⁹.

En cuanto a la clasificación de las causas, existe un elenco común de ellas que coinciden con las de la indignidad para suceder (arts. 756 1º, 2º, 3º, 5º y 6º y 852 CC). De otro lado, otras de carácter específico para desheredar a hijos y descendientes (art. 853 CC), las de los padres y ascendientes (art. 854 CC) y las que afectan al cónyuge viudo (art. 855 CC).

2.1.1 Causas comunes de la desheredación

Conforme al art. 852 CC, son justas causas para desheredar las de incapacidad por indignidad para suceder señaladas en el 756, 1º, 2º, 3º, 5º y 6º CC. Recordando lo mencionado en la introducción, el precepto ha sufrido recientemente una reforma importante por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria²⁰. Como contenido relevante de la misma, han quedado nuevamente redactados los apartados 1 a 3 del 756 CC, donde se amplían y concretan de manera minuciosa los supuestos bajo los que se considera a una persona incapaz para suceder. El resto de causas contenidas en dicho artículo no han sido modificadas.

Para realizar un mejor análisis y comprensión del tema, así como la razón o el porqué de la extensión de algunos supuestos de indignidad a la desheredación, será analizado el art. 756 CC exclusivamente en la parte que a estos efectos nos interesa, es decir, en las causas compartidas.

2.1.1.1 Atentado contra la vida, lesiones o ejercicio de violencia física o psíquica al causante, a su cónyuge o a otras personas que guarden con él una relación de afectividad o sus descendientes o ascendientes

En conexión con el art. 852 CC, puede ser desheredado “*el que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber*

¹⁹ STS de 3 de junio de 2014 (RJ/2014/3900) y SALAS CARCELLER, A., “Sobre la desheredación...”, cit., pág. 147.

²⁰ BOE 3 julio 2015.

causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes” (art. 756.1º CC). Aunque este precepto sólo queda expresamente mencionado en el art. 854 CC en relación a los padres y ascendientes, realizamos aquí su análisis porque así lo considera el 852 CC, al citarlo como uno de los presupuestos comunes para la desheredación.

Sobre el sujeto pasivo de la conducta descrita, el 756. 1º CC no se circunscribe exclusivamente al causante. Además de éste, pueden serlo el cónyuge, lo cual es razonable por el vínculo jurídico y afectivo que le une al testador, e igualmente los descendientes o ascendientes, con independencia de que les una un vínculo sanguíneo o adoptivo. Como novedad introducida por la reciente reforma de 2015, se incluyen también otras personas con las que del testador guarde una análoga relación de afectividad (ej.: la pareja de hecho, que se asimila al cónyuge sin serlo judicialmente).

En relación al supuesto de hecho, el precepto admite tres conductas diversas. En primer lugar, el atentado contra la vida del causante o de las otras personas a que se refiere el art. 756. 1º CC. La norma está haciendo referencia al intento de homicidio o asesinato (arts. 138 y ss. CP). Evidentemente, ha de ser en grado de tentativa, ya que si logra consumarlo, el fallecido no podrá ejercer posteriormente en el testamento la desheredación. En tal caso, el condenado será indigno para suceder pero no desheredado. Según la doctrina, el supuesto también abarca el homicidio preterintencional o culposo, siendo dudoso aquél que se produce por error *in persona*²¹.

En segundo lugar, la producción de lesiones también faculta al testador para realizar el apartamiento. Sobre la intensidad de la conducta, la norma indica que la condena debe ser por pena grave, de lo que se deduce que no puede tratarse de unas simples lesiones, sino que por su gravedad han de ser constitutivas de delito (cuando su sanidad requiera, además de una primera asistencia facultativa, un posterior tratamiento médico o quirúrgico. Art. 147 CP). Se entiende también incluida dentro de este ámbito las lesiones al feto si se hallare en cinta alguna de las personas incluidas en el precepto (arts.157-158 CP).

²¹ En este sentido, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R. I., *Tratado de derecho de sucesiones*, La Ley, Madrid, 2013, págs. 555-556.

Por último, se incluye la violencia, que puede ser ejercitada de forma física o psíquica. Sobre la primera, se entiende realizada cuando sobre alguna de las personas mencionadas se ejerce agresiones físicas de las que no se deriven lesiones (art. 173 CP), ya que si no estaríamos dentro del supuesto anterior. De otro lado, se admite la violencia psicológica, ejercida a través de amenazas (art. 169 y ss. CP), calumnias o injurias (arts. 205 y ss. CP), coacciones (arts. 172 y ss. CP) u otros actos de análoga relación que generen en la persona un temor grave o una afección psíquica severa. Tales actos, normalmente realizados con carácter reiterado, resultan desde todo punto incompatibles con los deberes elementales de respeto y consideración a la persona del causante.

Para proceder a la desheredación por esta causa, es precisa la existencia de sentencia firme condenatoria de la persona desheredada. Esta formalidad ya era exigida por el anterior y ya derogado art. 756 2º CC. Según nuestro parecer, la exigencia de este requisito constituye la prueba fundamental para apartar al heredero del caudal relicto. Además, la causa que la motiva es especialmente trascendental, sobre todo cuando se produce el atentado contra la vida del causante. Hay que tener en cuenta que puede implicar una grave acusación si no existe resolución judicial que respalde o fundamente la decisión del testador, desembocando en un delito de calumnia contra el futuro heredero si éste niega los hechos que se alegan y no puede demostrarse su culpabilidad (arts. 205-207 CP). Ahora bien, en caso de inexistencia de resolución firme condenatoria por encontrarse el proceso judicial en fase de desarrollo, si el testador fallece habiendo ejercitado la desheredación, ésta quedará en suspenso hasta que el procedimiento concluya mediante correspondiente sentencia. Quedará sin efecto si el imputado no resulta condenado o, si existiendo firmeza en la decisión judicial, queda absuelto por prosperar el procedimiento de revisión (arts. 954-961 LECrim)²².

2.1.1.2 Atentar contra la libertad, integridad moral, libertad e indemnidad sexual o los derechos y deberes familiares del causante, su cónyuge, otras personas de relación afectiva análoga o sus descendientes o ascendientes

Conforme al art. 756.2ºCC, la segunda causa de desheredación genérica se aplica a quien *“fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad*

²² VALLET DE GOYTISOLO, J., “El apartamiento y la desheredación”, cit., pág. 35.

moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. Asimismo el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada. También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o persona con la capacidad modificada judicialmente por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo”.

En consideración a este motivo, deben destacarse dos elementos comunes compartidos con el anterior. El primero de ellos es la exigencia preceptiva de sentencia firme condenatoria. El segundo es el elenco de sujetos pasivos sobre quienes se realiza alguna de las conductas que permiten al causante apartar al heredero del caudal relicto. Por esta razón, nos remitimos a lo anteriormente expuesto sobre este punto.

Sobre las conductas descritas en el precepto, se enumeran los delitos contra la libertad, que implican la privación de libertad, el secuestro o detención ilegal (arts. 163 y ss. CP) del causante o del resto de personas descritas, así como las amenazas o coacciones. También los delitos relativos a la integridad moral, mediante torturas y otros tratos degradantes para la persona (arts. 173 y ss. CP). En realidad, la crítica al precepto es más que evidente, puesto que los casos de amenazas, coacciones, o ataques a la integridad moral pueden ser abarcados por el precepto anterior como conductas equivalentes a la violencia física o psicológica. Es más, el art. 173.2 CP utiliza estos términos exactos.

Por otra parte, se abarcan también las actuaciones que vulneren la libertad e indemnidad sexual de la persona, como por ejemplo, la agresión, abuso o acoso sexual de cualquier tipo (arts. 178 y ss. CP). La novedad de este punto reside en el ámbito sexual del delito. También cuando sea condenado por atentar contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada (arts. 223 y ss. CP).

En último lugar, cuando por sentencia firme se prive al heredero y por causa imputable a él de la patria potestad, bien por haber faltado al cumplimiento de los deberes inherentes a la misma o bien por causa criminal o matrimonial (art. 170 CC). E igualmente si es retirado del ejercicio de la tutela o del acogimiento familiar. En todos

estos casos, es preciso que se trate de un menor o persona cuya capacidad haya sido modificada judicialmente (art. 760 LEC).

2.1.1.3 Ser condenado por denuncia falsa al causante de haber cometido delito para el que la ley señala pena grave

En tercer lugar, puede ser desheredado *“el que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa”* (art. 756.3º CC). En la regulación anterior, no bastaba cualquier imputación para declarar calumniosa la acusación. Debía realizarse directa y formalmente a través de querella de la persona ofendida por el delito o su representante legal, salvo que el ofendido fuera funcionario público, autoridad, o agente de la misma y la acusación se hubiera formulado sobre hechos concernientes a dicho cargo, en cuyo caso se realizaba de oficio (art. 215.1 CP y 101, 270 y ss. LECrim). Determinados autores opinaban que también era posible que el proceso fuera iniciado por denuncia a instancia de quien estuviera exento del deber de denunciar el caso²³.

Ahora el precepto ya no menciona la calumnia, sino que hace referencia a la denuncia falsa (arts. 456 y ss. CP). Ésta se diferencia de la primera en que debe emitirse ante funcionario judicial o administrativo y, aparte de lesionar el honor de la persona ofendida, constituyen un delito contra la Administración de Justicia por hacer un uso indebido de ella²⁴. Además, puede realizarse por cualquier vía (denuncia, querella o de oficio), mientras que en el supuesto de la calumnia hay que acudir a las reglas del citado art. 215.1 CP (sólo querella y de oficio).

Aquí, el sujeto pasivo sólo puede ser el causante. Sobre el tipo de delito, la regulación anterior determinaba que debía tratarse de cualquiera cuya pena fuera no inferior a la de presidio o prisión mayor. Sin embargo, la actual indica que debe ser un delito castigado con pena grave (arts. 33.1 y 2 CP), que abarca, aparte de la de prisión, otras distintas²⁵.

²³ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R. I., *Tratado de derecho de sucesiones*, cit., pág. 556.

²⁴ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 912.

²⁵ Recientemente modificado por la LO 1/2015, de 30 de marzo (BOE 31 marzo 2015). Art. 33.2 CP: “2. Son penas graves: a) La prisión permanente revisable. b) La prisión superior a cinco años. c) La inhabilitación absoluta. d) Las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a cinco años. e) La suspensión de empleo o cargo público por tiempo superior a cinco años. f) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a ocho años. g) La privación del derecho

2.1.1.4 Obligar al testador mediante amenaza, fraude o violencia a realizar testamento o a modificarlo, impedir su realización, revocar el que tuviere hecho o suplantar, ocultar o alterar otro posterior

Las dos últimas causas comunes para la desheredación están ligadas por un nexo común: imponer al testador una obligación (positiva o negativa) ligada al contenido de su testamento mediante el uso de la amenaza, el fraude o la violencia. Así, dispone el art. 756 5º y 6º CC: *5º El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo. 6º El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterar otro posterior*". Trataremos unitariamente ambos preceptos porque los dos responden al mismo fundamento: la protección de la voluntad testamentaria²⁶.

Como motivo de la desheredación, es preciso que el heredero obligue al testador a realizar disposiciones en su testamento que le beneficien o a eliminar otras que le perjudiquen. La persona necesariamente debe servirse del causante porque el testamento constituye un acto de carácter unilateral y personalísimo, de modo que sólo él puede otorgarlo, no siendo posible delegar en otra persona esa tarea, ni siquiera de forma parcial (art. 670 CC). Ello ha de lograrse mediante la amenaza de provocar un miedo sobre la producción de un mal futuro, el fraude consistido en un engaño o la violencia física o psicológica. Estas conductas deben ser determinantes para que otorgue testamento²⁷. Consiste en arrancarle el consentimiento para que ejecute un acto (testamento) que de otro modo no realizaría.

En este sentido, el CC establece que: "*Será nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude*" (art. 673 CC). No es nuestra función examinar a fondo los

a la tenencia y porte de armas por tiempo superior a ocho años. h) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo superior a cinco años. i) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años. j) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años. k) La privación de la patria potestad".

²⁶ GARCÍA RUBIO, M. P., "Comentario al art. 756 CC", en CAÑIZARES LASO, A.; DE PABLO CONTRERAS, P.; ORDUÑA MORENO, J.; y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Dir.), *Código civil comentado*, vol. II, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, págs. 628-638, pág. 636. Apunta PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, J., (*La indignidad sucesoria en el Código civil español*, cit., pág. 101) que la producción de esta causa constituye un verdadero atentado contra la libertad del testador.

²⁷ VALLET DE GOYTISOLO, J., "De la desheredación", en ALBALADEJO (Dir.) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, págs. 517-595, pág. 567.

vicios del consentimiento ni sus efectos sobre el negocio, pues ello nos llevaría extendernos sobremanera y abordar un tema que a día de hoy no deja de ser sumamente complejo. Por ello, abarcaremos exclusivamente y de forma sucinta los supuestos descritos en la normativa en tanto en cuanto permiten el ejercicio de la desheredación. Antes de comenzar, hay que advertir que no es preciso que el heredero logre su objetivo. Basta con el mero intento, independientemente de que se produzca o no el resultado querido, porque el precepto sanciona la conducta reprochable del actor²⁸.

El primero de ellos consiste en obligar al causante a hacer testamento. Esto implica realizarlo por primera vez y en las condiciones que ordena el potencial heredero, normalmente muy beneficiosas para él o para un tercero que él designe. Ahora bien, la intensidad de la coacción puede depender del tipo de testamento que se le obligue a otorgar. No será lo mismo retener al causante durante el tiempo que tarde en redactarlo, por ejemplo ológrafo (art. 688 CC), y quedárselo el heredero hasta el fallecimiento del testador, momento en que será presentado al notario para su correspondiente protocolización (arts. 689 y ss. CC), que obligarle a ir al notario para otorgarlo allí mismo (abierto) acompañándole el heredero coaccionador junto con otro testigo si fuera necesario (arts. 697 y 698 CC), pudiendo comprobar *in situ*, al momento de la lectura, si el contenido es el deseado (art. 695 CC). También puede el heredero obligar al causante a modificar el testamento si hubiere uno anterior.

Incluso es posible impedir realizarlo si el que existiere fuese de contenido idóneo para el heredero, o bien por salir muy beneficiado en caso de que la sucesión sea intestada. En este último supuesto, el heredero no sólo puede ser apartado de su legítima ex art. 756.6º CC, sino que queda privado de su derecho a la herencia por mandato del art. 674 CC. Igualmente puede exigir la revocación del último si el heredero desea que recobre su validez uno anterior (arts. 737 y ss. CC).

En último lugar, puede optarse por suplantar el testamento si lo redacta el heredero haciéndose pasar por el causante, ocultar el existente para que no sea descubierto o alterar su contenido. Aunque el precepto habla de suplantar, ocultar o alterar un

²⁸ ZURILLA CARIÑANA, M. Á., “Comentario al art. 756 CC”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Comentarios al Código civil*, tomo IV, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 5632-5642, págs. 5639-5640.

testamento posterior, la doctrina entiende que no hay razón para negar la indignidad por esta causa en caso de existir un único testamento y éste fuese alterado u ocultado²⁹.

2.1.2 Causas de desheredación de hijos y descendientes

El art. 853 CC, además de abarcar las causas comprendidas en el art. 756 2º, 3º, 5º y 6º CC, enumera otras cuya desheredación sólo puede hacer valer el testador frente a sus hijos y descendientes: *“Serán también justas causas para desheredar a los hijos y descendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2º, 3º, 5º y 6º, las siguientes: 1ª Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda. 2ª Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra”*. Se comprende que el efecto de estas particulares conductas realizadas por determinados sujetos (hijos y descendientes) implica un plus de gravedad que ya constituye motivo suficiente para apartarles de su derecho a la legítima.

Cabe decir que el art.853 ha sido objeto de sucesivas reformas que han significado la reducción de las causas específicas. Es el caso de la condena del hijo o descendiente por delito que conllevara a la interdicción civil, suprimida por el art. 1.2 de la Ley 6/1984, de 31 de marzo, de reforma en materia de interdicción civil³⁰. Antes de su derogación, fue una causa muy criticada por su carácter extra familiar³¹. Otro motivo de desheredación eliminado del 853 CC era la entrega de la hija o nieta a la prostitución, cuya razón de ser descansaba sobre la lesión al honor de la familia³², siendo eliminada por el art. 8 de la Ley 11/1990, de 15 de octubre, que modificó varios artículos del Código civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo³³.

Actualmente y desde el año 1990, el art. 853 CC, además de algunos casos ya estudiados del art. 756 CC, contempla solamente dos supuestos específicos. El primero de ellos es la negación injustificada por parte de hijos y descendientes a prestar alimentos al testador (art. 853 1º CC). El segundo, que le maltraten de obra o injurien gravemente de palabra (art. 853 2º CC).

²⁹ En este sentido, ZURILLA CARIÑANA, M. Á., “Comentario al art. 756 CC”, cit., pág. 5640.

³⁰ BOE 3 abril 1984.

³¹ VALLET DE GOYTISOLO, J., “De la desheredación”, cit., pág. 573.

³² En este caso, la causa de desheredación comprendía la prostitución en su sentido más estricto, sin poder abarcar otras conductas como el amancebamiento, por público que fuese, o la conducta irregular, independientemente de su impacto escandaloso, mientras no fuesen calificados de prostitución. Vid. VALLET DE GOYTISOLO, J., “De la desheredación”, cit., pág. 573.

³³ BOE 18 octubre 1990.

2.1.2.1 Negar injustificadamente alimentos al padre o ascendiente que le deshereda

El testador puede privar de su derecho a la legítima al hijo o descendiente que le niegue el derecho de alimentos cuando esté obligado a proporcionárselos. No se precisa declaración judicial previa³⁴. Suscita la duda de si la causa de desheredación se refiere exclusivamente a la obligación legal de alimentos entre parientes, concretamente de los descendientes a los ascendientes, o también si ésta puede tener un origen convencional, como la renta vitalicia o el contrato de alimentos suscrito entre parientes en línea recta. Compartimos la opinión de RAGEL SÁNCHEZ, quien entiende que sólo abarca la primera, rigiéndose las consecuencias del incumplimiento en caso de obligación convencional por las reglas propias de la figura elegida en cada caso³⁵.

Para que el sucesor quede desheredado, es preciso que concurran los presupuestos legales que le hacen deudor de la obligación de alimentos. En primer lugar, es necesaria la existencia de una relación de parentesco, la cual es indiscutible entre padres e hijos, y quienes de por sí están recíprocamente obligados a procurarse alimentos (art. 143 2º CC). Después se requiere que el alimentista-testador se encuentre en estado de necesidad, lo que implica una carencia de medios propios, actual o inminente, sin que disponga de otros recursos potenciales. En el caso de las SSAP Pontevedra de 28 de abril de 2008³⁶ y Alicante de 24 de octubre de 2014³⁷ no prospera la desheredación por encontrarse el ascendiente en condiciones económicas suficientes para su propio mantenimiento. En último lugar, se precisa que el alimentante-hijo o descendiente disponga de medios económicos idóneos para poder prestar alimentos al ascendiente³⁸.

Posteriormente es determinante, para la desheredación, que se niegue injustificadamente a cumplir con su deber de prestar alimentos³⁹. Ello implica que la

³⁴ PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de derecho civil*, cit., pág. 231.

³⁵ RAGEL SÁNCHEZ, L. F., “De la desheredación”, cit., pág. 6286.

³⁶ SAP de 28 de abril de 2008 (JUR/2008/303852).

³⁷ SAP de Alicante de 24 de octubre de 2014 (JUR/2015/55941).

³⁸ Sobre los presupuestos de la obligación legal de alimentos entre parientes, consúltese la monografía de MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., *La obligación legal de alimentos entre parientes*, La Ley, Madrid, 2002, concretamente, págs. 213 y ss. En relación a la desheredación, MARTÍNEZ GALLEGU, E. M., “La desheredación”, AC, nº 13, 2006, págs. 1615-1629, pág. 1617.

³⁹ Es el caso de la SAP de Murcia de 11 de junio de 1999 (AP/1999/7153). Vid. VALLET DE GOYTISOLO, J., “De la desheredación”, cit., pág. 570; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., *La obligación legal de alimentos entre parientes*, cit., pág. 569; ROMERO COLOMA, A. M., *La desheredación*, Bosch, Barcelona, 2005, pág. 70; y RAGEL SÁNCHEZ, L. F., “De la desheredación”, cit., pág. 6286.

negativa justificada impide al testador excluirle de la legítima. Como causas de extinción de la obligación de alimentos, el Código civil enumera cinco en su art. 152 CC, de las cuales sólo son útiles las primeras cuatro, ya que la quinta es de exclusiva aplicación al alimentante-ascendiente. Así, puede liberarse el alimentante por el fallecimiento del alimentista (art. 152 1º CC). También por carencia sobrevenida de medios suficientes para satisfacerla por reducción su fortuna hasta tal punto que no pueda atender sus propias necesidades ni las de su familia (art. 152 2º CC). La obligación desaparece igualmente si el alimentista vuelve a disponer de recursos y esté en condiciones de mantenerse por sí mismo, al poder ejercer oficio, profesión o industria o al adquirir destino o mejorado de fortuna (art. 152 3º CC). Por último, cuando el alimentista hubiese incurrido en alguna falta que dé lugar a la desheredación (art. 152 4º CC), es decir, que si el ascendiente comete infracción que faculte al descendiente a desheredarle (arts. 756, 1º, 2º, 3º, 5º y 6º y 854 CC), este último no podrá, a su vez, desheredarle por infracción del deber de alimentos.

Al margen del art. 152 CC, también existirá negativa justificada cuando exista otra persona que esté obligada con preferencia al sucesor, como es el caso del cónyuge (art. 143.1º CC) u otro descendiente más próximo (art. 143.2º CC).

En torno a su ejercicio, aunque el pago de los alimentos sólo se abona a partir de la fecha de interposición de la demanda, la desheredación podrá realizarse sin necesidad de que exista reclamación judicial previa, porque la obligación de prestar alimentos nace desde el momento en que el necesitado los precisare para subsistir (art. 148.1 CC). En caso de haber cumplido con dicho deber por haberse decretado judicialmente, se podrá proceder a la desheredación si consta la anterior negativa (injustificada) a prestarlos. Por otra parte, puede ejercitarse aunque el ascendiente no se haya quedado sin alimentos por habérselos dado otra persona. Tampoco es necesario probar mala fe o temeridad en la negativa⁴⁰.

⁴⁰ VALLET DE GOYTISOLO, J., “De la desheredación”, cit., pág. 569 y ROMERO COLOMA, A. M., *La desheredación*, cit., pág. 70.

2.1.2.2 Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra. La novedosa doctrina jurisprudencial en torno al maltrato psicológico

También resulta motivo de desheredación el maltrato de obra o la injuria grave de palabra del hijo al ascendiente-testador (art. 853 2º CC). El Código civil establece que los hijos deben obedecer y respetar en todo momento a sus padres (art. 155.1º CC). Se configura como un especial deber. El respeto es un derecho que toda persona tiene y puede exigir de cualquiera, pero en el ámbito familiar constituye uno de los pilares fundamentales sobre los que se asientan las relaciones paterno-filiales. La gravedad de la conducta se acentúa por el vínculo familiar que une a estas dos personas.

En realidad, hemos visto al estudiar las causas de indignidad la contemplación de la violencia física o psíquica, pero como bien apuntamos, el art. 756.1º CC, donde aparece mencionada, se aplica exclusivamente como motivo de desheredación de ascendientes. En este caso, el maltrato no requiere de sentencia condenatoria previa, basta que se produzcan de facto⁴¹. Tampoco es preciso que concurran ambas a la vez, al ser un requisito de carácter alternativo.

El maltrato de obra comprende principalmente actos de carácter físico, como la agresión. Se distingue del atentado contra la vida por la gravedad e intención final del agresor, puesto que en este último caso hay voluntad de querer acabar con la vida del testador, mientras que en el primero no existe tal intención y el contenido de la agresión es mucho menos intenso. Como hecho ejemplificativo, la doctrina destaca el puñetazo que le propina un hijo a su padre, produciéndose un maltrato que no conlleva voluntad atentatoria de la vida del progenitor⁴².

Abarca también otros comportamientos como la persecución, la violencia contra las cosas y la expulsión del hogar. Se trata de una conducta normalmente activa, ejercitada directamente por el hijo o descendiente, aunque igualmente puede serlo de carácter pasivo cuando éste permite el maltrato si es realizado por un tercero. Así sucede en la STS de 26 de junio de 1995⁴³, relativo a una desheredación producida por permitir el hijo de la testadora que su cónyuge la expulsara de la casa en la que convivían mediante

⁴¹ SAP de Valencia de 10 de septiembre de 2004 (JUR/2005/9404).

⁴² ROMERO COLOMA, A. M., *La desheredación*, cit., pág. 56.

⁴³ STS de 26 de junio de 1995 (RJ/1995/5117). Vid. SAN SEGUNDO MANUEL, T., “La desheredación”, *RCDI*, nº 690, 2005, págs. 1456-1460, pág. 1459.

actos de maltrato que no fueron de carácter físico. Además, se constata que la afectada continúa viviendo en condiciones precarias y no es, ni siquiera, mínimamente atendida por el descendiente cuya desheredación prospera⁴⁴.

Al margen del carácter físico de esta conducta, el CC contempla el maltrato de obra ejercitado a través de la injuria para menoscabar la salud mental de la víctima. En cuanto a su intensidad, debe ser grave⁴⁵, dañando de forma importante el honor y la dignidad de la persona ofendida⁴⁶. No basta con simples frases hirientes con intención de molestar, es preciso que se formulen con el propósito de injuriar (*animus injuriandi*)⁴⁷. Las palabras utilizadas deben quedar bien determinadas⁴⁸, no siendo suficiente que se aleguen insultos o menosprecios verbales genéricos⁴⁹. Hay que acreditar con exactitud los términos utilizados por el heredero⁵⁰. No necesario que la ofensa llegue a ser calificada como delito de injurias a tenor del CP.

La gran novedad de este trabajo gira en torno al maltrato psicológico como una variante del maltrato de obra, cuestión que ha suscitado gran polémica en la casuística a lo largo de los años. Parece que la doctrina jurisprudencial ha dado un cambio de rumbo en la línea hasta ahora seguida porque comienza a flexibilizarse el contenido del art. 853 2º CC. En este sentido, resulta trascendental la STS de 3 de junio de 2014⁵¹, que contempla una desheredación de dos hijos por incurrir en maltrato psíquico y reiterado contra su padre. Concurren actos de menosprecio y posterior abandono durante los últimos siete años de la vida del causante, quien, ya enfermo, queda bajo el amparo de su hermana sin que sus hijos se interesen por él o manifiesten contacto alguno. Esta situación cambia tras su muerte, a los solos efectos de demandar sus derechos hereditarios.

⁴⁴ En contra de esta resolución se pronuncia RAGEL SÁNCHEZ, L. F., (“De la desheredación”, cit., pág. 6287), que considera que la expulsión realizada por la esposa del hijo no debió ser extendida a éste, quien pudo permitirla por la obligación de colocar el interés de la familia –la formada por el matrimonio y los hijos convivientes- por encima de otras consideraciones, por muy dolorosa que fuera esa decisión.

⁴⁵ PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de derecho civil*, cit., pág. 232 y MARTÍNEZ GALLEGU, E. M., “La desheredación”, cit., pág. 1618.

⁴⁶ BERROCAL LANZAROT, A. I., “El maltrato psicológico como justa causa de desheredación de hijos y descendientes”, *RCDI*, nº 748, 2015, págs. 928-952, pág.940.

⁴⁷ RAGEL SÁNCHEZ, L. F., “De la desheredación”, cit., págs. 6288-6289.

⁴⁸ STS de 15 de junio de 1990 (RJ/1990/4760).

⁴⁹ SAN SEGUNDO MANUEL, T., “La desheredación”, cit., pág. 1459.

⁵⁰ SAP de Toledo de 21 de marzo de 2014 (AC/2014/596).

⁵¹ STS de 3 de junio de 2014 (RJ/2014/3900).

La primera cuestión objeto de tratamiento es la referente al abandono emocional y la falta de comunicación, que ha sido rechazada como motivo genérico para desheredar -y así parece mantenerse en la citada resolución de 2014- (aunque sí es admitida por el derecho sucesorio catalán⁵²). La razón principal estriba en que es manifestación de la libre voluntad la ruptura del vínculo afectivo o sentimental, y no debe producir, por ello, efecto jurídico alguno. Además, el abandono sentimental no equivale a la negación de asistencia y cuidados⁵³ (como ocurre, por ejemplo, con el deber de alimentos), por lo que su tratamiento queda sometido exclusivamente al tribunal de la moral. Idea que ya fue apuntada en su día por la STS de 28 de junio de 1993⁵⁴: “la falta de relación afectiva y comunicación entre la hija y el padre, el abandono sentimental sufrido por éste durante su última enfermedad, la ausencia de interés, demostrado por la hija, en relación con los problemas del padre, etc., son circunstancias y hechos que de ser ciertos, corresponden al campo de la moral, que escapan a la apreciación y a la valoración jurídica, y que en definitiva sólo están sometidos al Tribunal de la conciencia”. Sobre este punto, entendemos que el desafecto familiar, aunque no es causa de desheredación genérica, si puede serlo cuando sea unilateral e intencionado por parte de los hijos, quienes al realizarlo, ostentan ánimo de dañar el sentimiento o el estado emocional del testador, incardinable en el art. 853 2º CC⁵⁵.

Ahora bien, la resolución de 2014 admite como maltrato psicológico una conducta que hasta el momento no había sido aceptada al amparo del art. 853 2º CC: la falta de asistencia y cuidados al testador en circunstancias de necesidad –al margen del deber de alimentos- (enfermedad en este caso), sobre la cual se realiza la oportuna distinción con el simple abandono emocional: “debe puntualizarse que, fuera de un pretendido “abandono emocional”, como expresión de la libre ruptura de un vínculo afectivo o sentimental, los hijos, aquí recurrentes, incurrieron en un maltrato psíquico y reiterado

⁵² Dispone el art. 451.17. 2 e) del Código civil de Cataluña (Ley10/2008. BOE 7 agosto 2008): “*Son causas de desheredación: e) La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario*”.

⁵³ GONZÁLEZ CARRASCO, M. C., “Desheredación por maltrato psicológico. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 3 de junio de 2014 (RJ/2014/3900)”, *CCJC*, nº 97, 2015, págs. 277-288, pág. 285.

⁵⁴ STS de 28 de junio de 1993 (RJ/1993/4792). En la misma línea se pronunciaron las SSTS de 4 de noviembre de 1997 (RJ/1997/7930) y 3 de junio de 2014 (RJ/2014/3900). En la jurisprudencia menor, las SSAP de Castellón de 27 de octubre de 2004 (JUR/2005/23114) y de Palencia de 28 de abril de 2005 (JUR/2005/134235).

⁵⁵ Vid. BARCELÓ DOMÉNECH, J., “Abandono de las personas mayores y reciente doctrina del Tribunal Supremo español sobre la desheredación por causa de maltrato psicológico”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 4, 2016, págs. 289-302, pág. 296.

contra su padre del todo incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación, con una conducta de menosprecio y de abandono familiar que quedó evidenciada en los últimos siete años de vida del causante en donde, ya enfermo, quedó bajo el amparo de su hermana, sin que sus hijos se interesaran por él o tuvieran contacto alguno”.

Como fundamento a esta admisión, la resolución entiende este maltrato psicológico suficiente como motivo de desheredación, concebido como una modalidad del maltrato de obra porque menoscaba el ánimo mental del testador y resulta denigrante para la dignidad personal: “en orden a la interpretación normativa del maltrato de obra como causa justificada de desheredación, en la línea de lo anteriormente expuesto, hay que señalar que, en la actualidad, el maltrato psicológico, como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra, sin que sea un obstáculo para ello la alegación de la falta de jurisprudencia clara y precisa al respecto (...). En efecto, en este sentido la inclusión del maltrato psicológico sienta su fundamento en nuestro propio sistema de valores referenciado, principalmente, en la dignidad de la persona como germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales (artículo 10 CE (RCL 1978, 2836)) y su proyección en el marco del Derecho de familia como cauce de reconocimiento de los derechos sucesorios, especialmente de los derechos hereditarios de los legitimarios del causante”.

Además, continúa alegando la sentencia: “la inclusión del maltrato psicológico, como una modalidad del maltrato de obra, en la línea de la voluntad manifestada por el testador, esto es, de privar de su legítima a quienes en principio tienen derecho a ella por una causa justificada y prevista por la norma, viene también reforzada por el criterio de conservación de los actos y negocios jurídicos que esta Sala tiene reconocido no solo como canon interpretativo, sino también como principio general del derecho (STS 15 de enero de 2013, núm. 827/2012 (RJ 2013, 2276)) con una clara proyección en el marco del Derecho de sucesiones en relación con el principio de favor testamenti”

Otra importante novedad de la jurisprudencia en el ámbito del maltrato psicológico, que sigue plenamente la fundamentación contenida en la resolución anterior, es la ejecución de actos desleales contra el testador cuando se le ocasiona un grave perjuicio

emocional. Sucede en la reciente STS de 30 de enero de 2015⁵⁶ relativa a un caso de desheredación cuya causa se funda en el trato desconsiderado del hijo frente la madre testadora. Éste le despoja, sin ninguna consideración, de todos sus bienes inmuebles a través de una fraudulenta donación que, engañada, le obliga a hacerla en favor de él y del resto de sus hijos, ante notario. Queda sobradamente probado que esta conducta genera en la causante un estado de zozobra y afectación profunda que le acompañó los últimos años de su vida.

En conclusión, en los últimos años se ha experimentado una extensión interpretativa del art. 853 2º CC, de modo que el maltrato de obra ya no se ciñe exclusivamente a conductas de carácter físico o a la injurias apuntadas por el CC. La actual línea jurisprudencial permite, como causa de desheredación, cualquier comportamiento que menoscabe gravemente la integridad psicológica del testador. Solución, ésta, que nos parece razonable habida cuenta del daño que puede ocasionar en la persona ofendida, y en mayor grado cuando concurre intencionalidad del sujeto que lo ejerce⁵⁷.

2.1.3 Causas de desheredación de padres y ascendientes

Además de todas las causas comunes del art. 756 CC estudiadas en apartados anteriores (incluida la del art. 756.1º CC, aplicable en principio sólo a los ascendientes), la desheredación de padres y ascendientes procede, además, por tres motivos adicionales específicos regulados en el art. 854 CC: *“Serán justas causas para desheredar a los padres y ascendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 1, 2, 3, 5 y 6, las siguientes: 1ª Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170. 2ª Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo. 3ª Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación”*.

⁵⁶ STS de 30 de enero de 2015 (RJ/2015/639).

⁵⁷ Opinión compartida por PÉREZ CONESA, C., “El maltrato psicológico como justa causa de desheredación de hijos y descendientes. Interpretación del art. 853.2 CC por la doctrina jurisprudencial reciente”, *Aranzadi civil-mercantil*, nº 3, 2015, págs. 117-121, pág. 121.

2.1.3.1 Pérdida de la patria potestad por las causas expresadas en el art. 170 CC

La pérdida de la patria potestad conforme al art. 170 CC se produce, como ya señalamos en páginas anteriores, por un incumplimiento en los deberes inherentes a la misma, o bien por causa criminal o matrimonial. La inobservancia de los deberes a que se refiere el art. 170 CC puede comprender tanto el abandono de los hijos, dejando de velar por ellos o no alimentarles, educarles o procurarles una formación integral (art. 154.1º CC). También si se niega a representarles o a realizar correctamente la administración de sus bienes (art. 154.2º CC).

Es *conditio sine qua non* que exista sentencia judicial que decrete tal pérdida. La causa de la retirada debe haberse producido mientras el hijo desheredante era menor de edad o durante la prórroga o rehabilitación de la patria potestad en caso de los incapacitados⁵⁸. Ahora bien, es irrelevante que la declaración judicial haya tenido lugar tras la emancipación o mayoría de edad del descendiente⁵⁹.

Dicha pérdida también constituye una causa de indignidad para suceder cuando es decretada por sentencia penal (art. 756.3º CC). El límite diferenciador con respecto a la del art. 854.1º CC reside, en este último caso, en la necesidad de solicitud previa de retirada de la patria potestad y su posterior confirmación por una sentencia civil firme⁶⁰.

2.1.3.2 Negativa injustificada a prestar alimentos a los hijos y descendientes (remisión)

El art. 854.2º CC determina como causa de desheredación de padres y ascendientes la negativa injustificada de prestar alimentos a los hijos y descendientes. Tras el sucinto análisis de esta causa realizado en páginas anteriores, nos remitimos ahora a lo que en su momento apuntamos sobre el tema, dado que el deber de prestar alimentos es recíproco entre padres e hijos y exigido de igual forma y en la misma proporción tanto en un caso como en el otro (art. 143.2º CC), siempre que se cumplan los requisitos.

⁵⁸ RAGEL SÁNCHEZ, L. F., “De la desheredación”, cit., pág. 6290.

⁵⁹ VALLET DE GOYTISOLO, J., “De la desheredación”, cit., pág. 575.

⁶⁰ ROMERO COLOMA, A. M., *La desheredación*, cit., pág. 120.

2.1.3.3 Atentar contra la vida del otro cónyuge mientras no hubiere habido reconciliación

El atentado de un cónyuge contra la vida del otro constituye motivo específico para apartar de la legítima a los padres y ascendientes a tenor del art. 854.3º CC. Este supuesto coincide en términos exactos con la primera causa de indignidad para suceder, que además lo es también de desheredación y de exclusiva aplicación a los ascendientes. Cabe plantearse entonces el motivo de la doble regulación o, si se prefiere, la diferencia entre ambos preceptos. Tradicionalmente se han esgrimido dos razones. (1) Mientras el art. 756.1º CC exige sentencia condenatoria, el art. 854.3º CC facilita más la desheredación porque no precisa tal requisito, bastando la simple producción fáctica del atentado. Además, (2) el supuesto de hecho del 854.3º CC se circunscribe únicamente de un cónyuge-progenitor a otro, sin incluir el perpetrado por o contra otros ascendientes (art. 756.1º CC)⁶¹.

Sin embargo, la doctrina más reciente, a la que nos adherimos, entiende que en sendos supuestos es preceptiva condena previa por resolución judicial, que sigue siendo el mejor medio probatorio justificante de la privación de la legítima. La diferencia ha de ser buscada por otra vía. La desheredación, caso de ejercitar la facultad del art. 854.3º CC, queda sin efecto por la posterior reconciliación entre ofensor y ofendido. En cambio, para evitar las consecuencias derivadas de las causas contenidas en el art. 756 CC, el testador debe remitirlas en documento público, a no ser que las conociera al tiempo de otorgar testamento, en cuyo caso la indignidad tampoco surte efecto (art. 757 CC)⁶².

Conectando con lo que acabamos de exponer, el ascendiente-progenitor que atentare contra la vida del otro cónyuge queda excluido de la desheredación si hubiere reconciliación entre ambos. En realidad, el precepto puede resultar conflictivo porque obliga al descendiente a rehabilitar al ofensor en su posición de legitimario por un perdón que él no ha otorgado. No obstante, el sentido de la ley obedece, en este caso, al

⁶¹ VALLET DE GOYTISOLO, J., “De la desheredación”, cit., pág. 577.

⁶² RAGEL SÁNCHEZ, L. F., “De la desheredación”, cit., pág. 6291.

principio de autoridad familiar, que indica: “cuando el mismo cónyuge perdona, a los hijos también toca perdonar”⁶³.

2.1.4 Causas de desheredación del cónyuge

De igual modo que sucede con los hijos y descendientes, así como con los padres y ascendientes, el cónyuge también puede ser sujeto desheredado. Junto con las causas recogidas en el art. 756.2º, 3º, 5º y 6º, puede ser apartado de su legítima conforme al art. 855 CC: “*Serán justas causas para desheredar al cónyuge, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2º, 3º, 5º y 6º, las siguientes: 1ª Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales. 2ª Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme al artículo 170. 3ª Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge. 4ª Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación*”.

2.1.4.1 Incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales

El art. 855.1º CC determina como causa de desheredación del cónyuge el incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales. La gravedad o reiteración se destaca porque la desheredación no ha lugar cuando se produce una falta leve que no cause un impacto importante en la vida del matrimonio y, por tanto, no sea proporcional aplicar una medida de tal magnitud.

Los deberes a que hace referencia el precepto quedan perfectamente determinados en los arts. 66 y ss. CC. Entre ellos, determina el Código civil el mantenimiento de la igualdad que ambos ostentan en derechos y deberes (art. 66 CC), así como el respeto y ayuda mutua o la actuación en interés de la familia (art. 67 CC). También se incluye la obligación de convivencia, fidelidad y de socorro mutuo. Debe haber, además, una asunción igualitaria de las responsabilidades domésticas, el cuidado y atención de ascendientes, descendientes y otras personas dependientes a su cargo (art. 88 CC).

Sobre los antecedentes del art. 855 CC, apuntar la reforma operada por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor⁶⁴, cuya Disp. Fin. Decimoctava suprimió el último párrafo del precepto, que decía: “*Para que las causas*

⁶³ VALLET DE GOYTISOLO, J., “De la desheredación”, cit., pág. 577. Vid., también, PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de derecho civil*, cit., pág. 235.

⁶⁴ BOE 17 enero 1996.

que dan lugar a la separación personal, lo sean también de desheredación, es preciso que no vivan los cónyuges bajo el mismo techo". Ahora, para proceder a la desheredación por incumplimiento de los deberes conyugales, es preciso que al tiempo de su producción, exista convivencia entre ambos.

Ello adquiere especial sentido porque la legítima del cónyuge viudo sólo le es atribuida si al tiempo del fallecimiento del causante, no se hallaren separados judicialmente o de hecho (art. 834 CC). Una vez separados no procede la desheredación porque la privación de la legítima viudal se produce automáticamente, salvo que al tiempo del fallecimiento del testador hubiere reconciliación notificada al juzgado que conoció de la separación, en cuyo caso el supérstite recupera su derecho a la misma (art. 835 CC)⁶⁵. No obstante cabe mencionar que la jurisprudencia determina igualmente la ruptura de la convivencia como causa de desheredación. Así, la STS de 25 de septiembre de 2003 ⁶⁶, estimó procedente la desheredación de la esposa por incumplimiento de los deberes conyugales (abandono del cónyuge). Ella volvió a España, dejando a su marido en Venezuela, quien sufría una grave enfermedad diagnosticada como cáncer maligno y que precisó de dos intervenciones quirúrgicas, regresando posteriormente a España donde falleció en casa de sus hijos.

2.1.4.2 Otras causas de desheredación (remisión)

El resto de causas específicas de desheredación del cónyuge coinciden con otras ya analizadas en páginas anteriores. Así, la pérdida de la patria potestad, conforme al art. 170 CC (art. 855.2º CC), negar alimentos a los hijos o al otro cónyuge (art. 855.3º CC) y atentar contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere habido reconciliación (art. 855.4º CC). Por este motivo, para evitar reiteraciones nos remitimos a lo expuesto en apartados anteriores.

⁶⁵ Vid. RAGEL SÁNCHEZ, L. F., "Derechos del cónyuge viudo", en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), Comentarios al Código civil, Tomo V, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 6200-6241, págs. 6201-6202 y 6213-6214, respectivamente.

⁶⁶ STS de 25 de septiembre de 2003 (RJ/2003/6442).

2.2 Modo de efectuarse

2.2.1 Única vía: por testamento

Conforme al art. 849 CC, la desheredación sólo puede efectuarse por testamento, de cualquier clase, tanto los comunes como los especiales (arts. 676 y ss. CC). No cabe desheredar utilizando otros instrumentos como las memorias testamentarias, que sólo tienen validez cuando concurren los requisitos establecidos para el testamento ológrafo (art. 672 CC)⁶⁷. Es fundamental que el otorgante se halle en plenas capacidades para testar (arts. 662-666 CC). En segundo lugar, es preciso que sea válido, atendiendo a los requisitos propios de cada modalidad. También que no se encuentre revocado, porque en tal caso el negocio dejaría de ser válido (arts. 737 y ss. CC), aparte que conforme a lo expuesto en el art. 856 CC, el acto de revocación –a efectos de desheredación- puede considerarse una reconciliación⁶⁸. En último lugar, aunque el Código civil no lo dice expresamente, resulta imprescindible –por deducción de los arts. 772 y 773 CC- la clara identificación de la persona desheredada.

2.2.2 Mención de la causa de desheredación

El segundo requisito es la mención expresa de la causa específica en que se funda la desheredación. En caso contrario, la ausencia de motivación nos lleva por el cauce de la desheredación injusta, ya que ésta en ningún caso puede presumirse del silencio o de cualquier otra declaración⁶⁹. Aunque basta simplemente con señalarla, debe hacerse con la mayor precisión y claridad posible⁷⁰. La doctrina considera recomendable citar la causa reproduciendo los términos exactos utilizados por el Código civil, así como su ubicación dentro del texto legal, no siendo necesario realizar una descripción adicional de lo sucedido⁷¹.

⁶⁷ TORRES GARCÍA, T. F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “La legítima en el Código civil (1)”, en GETE-ALONSO CALERA, M. C. y SOLÉ RESINA, J. (Coord.), *Tratado de derecho de sucesiones*, tomo II, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, págs. 1841-1898, pág. 1882.

⁶⁸ ALGABA ROS, S., *Efectos de la desheredación*, cit., pág. 178.

⁶⁹ Díez- Pícazo, I. y Gullón, A., *Sistema de derecho civil IV*, Tecnos, Madrid, 1983, pág. 592.

⁷⁰ STS de 9 de julio de 1974 (RJ/1974/3556). Vid. TORRES GARCÍA, T. F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “La legítima en el Código civil (1)”, cit., págs. 1882-1883.

⁷¹ RAGEL SÁNCHEZ, L. F., “De la desheredación”, cit., pág. 6273.

2.3 La reconciliación y el perdón

Para evitar los efectos de la desheredación, dispone el Código civil que la reconciliación posterior entre ofensor y ofendido priva a éste del derecho a desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha (art. 856 CC). La reconciliación es un acto por el cual se vuelve a una situación anterior tras la ruptura de las relaciones de afectividad. Dicho acto requiere de una participación por ambas partes, es decir, que estén de acuerdo en solucionar el incidente que causó la ruptura. Así, se dice que es un acto bilateral y recíproco. Por regla general, no está sometido a formalidad alguna, de modo que cabe realizarla de hecho, salvo en los casos contemplados en los arts. 84 y 835 CC, que exigen que sea notificada al juzgado que conoció de la separación o al notario que otorgó la escritura pública de separación.

La reconciliación debe ser posterior a la ofensa que motiva la desheredación. El efecto principal consiste en la privación del derecho a desheredar, si tuviere lugar antes de haber procedido al apartamiento de la legítima. O bien revoca la desheredación si se produce después de haberla ejercitado en testamento.

La doctrina distingue la reconciliación del perdón. A diferencia de la anterior, el perdón es un acto unilateral que evita que quien ha conocido una ofensa grave por parte de otro, inferida a su persona, a otros allegados o a sus bienes, sancione o reprima dicha conducta. En caso de haber existido sanción por parte del ofendido, éste también puede perdonar *a posteriori*, declarando que desea evitar las consecuencias jurídicas derivadas de la ofensa⁷². Como el art. 856 CC habla exclusivamente de reconciliación, el interés de este planteamiento gira en torno a si el perdón tiene o no trascendencia en la desheredación. El precepto más cercano (en relación a la materia estudiada) relativo al perdón o a la remisión se encuentra en el 757 CC, conectado a las causas de indignidad.

Las posturas mantenidas han sido varias. De un lado, un sector doctrinal considera que el perdón también evita la desheredación, siempre y cuando se especifique el hecho concreto que se perdona, así como los efectos legales que pretenden remitirse. Otros autores han entendido que por sí mismo el perdón no posibilita la ineficacia de la

⁷² En realidad, no todo perdón conlleva la retirada de las consecuencias negativas de la conducta ofensiva. Distingue la doctrina entre dos tipos. El perdón con relevancia jurídica, que es el que aquí se analiza, destinado a producir efectos jurídicos; y, por otra parte, el perdón puramente sentimental, cuyo único fin es restablecer la afectividad existente antes de la ofensa, sin que emane ningún tipo de consecuencia legal. Vid. RAGEL SÁNCHEZ, L. F., “De la desheredación”, cit., págs. 6297-6298.

desheredación, debe ir acompañado de otros actos posteriores que indique la existencia de reconciliación. Un buen ejemplo queda recogido en la STS de 24 de octubre de 1972⁷³, relativo al perdón de un padre frente a su hijo, a quien había desheredado por maltrato de obra e injurias graves. La resolución estima dejar sin efecto la desheredación hecha, no sólo por el perdón unilateral del padre, sino porque los hechos revelan que inmediatamente después hubo reconciliación, manifestada a través de un abrazo “que dejó restablecidas las buenas relaciones entre ambos, lo cual ya implica la acción de reconciliarse, que, conforme al Diccionario de la Lengua Española, equivale a volver a las amistades o traer y acordar los ánimos desunidos”.

Según nuestro criterio, pese a la formalidad exigida por el art. 856 CC (reconciliación), valoramos el perdón como una vía más para dejar ineficaz la desheredación. Las razones que justifican esta tesis son varias. La primera, porque el Código civil, aunque no menciona expresamente el perdón en el art. 856, tampoco lo prohíbe como mecanismo para eludir los efectos de la desheredación. La segunda, porque si el testador, producida la causa, decide unilateralmente desheredar, con igual motivo puede rehabilitar al legitimario en la anterior situación.

2.4 Efectos

A tenor del art. 857 CC, *“los hijos y descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima”*. Los efectos derivados del art. 857 CC se producen una vez desheredado el sucesor, siempre que la desheredación se haya producido justamente o no haya sido contradicha. El primero de ellos es el no llamamiento del heredero a la herencia, lo que implica, a su vez la pérdida del derecho a reclamar su legítima. El código es previsor y se preocupa de que el padre desheredado no tenga el usufructo ni la administración de los bienes⁷⁴. Esta consecuencia se produce de forma automática porque, como afirma la doctrina, *“la desheredación es título bastante para que el instituido heredero obtenga la posesión de los bienes y el desheredado no sea llamado a la herencia”*⁷⁵.

En el supuesto en que el causante no haya dispuesto de todo su patrimonio por testamento, la desheredación realizada también priva al heredero apartado de toda

⁷³ STS de 24 de octubre de 1972 (RJ/1972/4253).

⁷⁴ PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de derecho civil*, cit., pág. 237.

⁷⁵ ALGABA ROS, S., *Efectos de la desheredación*, cit., págs. 208-209.

participación en la sucesión intestada. Evidentemente, quien resulta válidamente desheredado de la legítima forzosa legal, tanto más ha de entenderse excluido de la porción que la ley sólo atribuye con carácter meramente subsidiario y/o voluntario⁷⁶.

No obstante, como la desheredación consiste en la privación de la legítima, no afecta a las atribuciones que el testador haya realizado con cargo a la parte de libre disposición (desheredación parcial)⁷⁷, si es que desea mantenerle en ese privilegio. Por otro lado, cabe preguntarse si el desheredado queda privado de las donaciones recibidas en vida del donante. La respuesta es negativa, porque aun siendo parte de la legítima estricta (el art. 819.1º CC así lo especifica en caso de donaciones hechas a los hijos no otorgadas en concepto de mejora), las donaciones disponen de su propio mecanismo de arrepentimiento⁷⁸. Por tanto, mientras en donante no ejerce la revocación por causa de ingratitud contenida en el art. 648 CC, las donaciones efectuadas a favor del donatario desheredado son válidas (otro supuesto de desheredación parcial).

Además de los efectos destacados, el hijo desheredado justamente pierde todo derecho a la reserva, pero si tuviere hijos o descendientes se estará a lo dispuesto en el art. 857 y en el número 2 del 164 (art. 973 CC). También le priva para percibir el derecho de alimentos o genera la extinción del mismo si ya se le estuviera prestando (art. 152 4º CC).

Sobre el destino de la parte del desheredado, serán sus hijos y descendientes los que ocupen su lugar y conserven los derechos de herederos forzosos en la legítima. Es una medida justificada atendiendo a que la desheredación tiene carácter estrictamente personal y sólo afecta al heredero que ha cometido el acto reprochable, no siendo posible extender sus efectos a la descendencia inocente. Ahora bien, discute la doctrina si éstos heredan por derecho propio o por derecho de representación. Entendemos que por derecho de representación⁷⁹, porque el art. 929 CC indica que no se puede representar a una persona viva, salvo en los casos de desheredación o incapacidad. Además, sólo puede darse en línea recta descendiente (art. 925 CC).

⁷⁶ VALLET DE GOYTISOLO, J., “De la desheredación”, cit., pág. 589.

⁷⁷ Vid. RAGEL SÁNCHEZ, L. F., “De la desheredación”, cit., págs. 6301-6302.

⁷⁸ PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de derecho civil*, cit., págs. 237-238.

⁷⁹ También, entre otros, DÍEZ- PICAZO, I. y GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil IV*, cit., pág. 594 y RAGEL SÁNCHEZ, L. F., “De la desheredación”, cit., pág. 6303.

Se discute el destino de la legítima del desheredado en caso de no existir hijos ni descendientes, o existan pero no puedan suceder, hayan repudiado la herencia o hayan sido desheredados. Ante la renuncia, irá destinada a los colegitimarios en virtud del art. 985 2º CC e, igualmente, por analogía, en el resto de los casos mencionados. Surge el interrogante del supuesto en que hayan sido desheredados todos los descendientes o el único descendiente, existiendo ascendientes del testador. La doctrina considera que depende de cómo se interprete la regla del art. 807 CC. Este precepto señala que los ascendientes son legitimarios a falta de descendientes. Si este “a falta de” es interpretado como premoriencia de descendientes, el ascendiente no heredaría la parte del desheredado, que sería distribuida libremente por lo que hubiera dispuesto el testador o por las reglas de la sucesión intestada. En cambio, si “a falta de” se entiende en sentido amplio y se aplica a todos aquellos casos en que el descendiente no puede heredar, sí podrán ser considerados legitimarios. En cualquier caso, la solución adoptada traerá diferentes consecuencias para el cónyuge, cuya legítima será de proporción diversa en función de qué otros legitimarios concurren con él (arts. 834-840 CC)⁸⁰.

Nos posicionamos a favor de la primera idea porque entendemos que la legítima de ascendientes es un instituto excluido en caso de existencia de hijos o descendientes vivos. Sólo ha lugar en caso de inexistencia o premoriencia de éstos, pero si la repudian o son declarados indignos o desheredados, no hay legítima a favor de ascendientes⁸¹.

3 LA DESHEREDACIÓN INJUSTA

3.1 Concepto

El término “desheredación injusta” no parece expresamente recogido en el Código civil. Simplemente se detallan los efectos específicos que se desencadenan cuando la desheredación se realiza de forma irregular. De conformidad con el art. 851 CC: *“La desheredación hecha sin expresión de causa, o por causa cuya certeza, si fuere contradicha, no se probare, o que no sea una de las señaladas en los cuatro siguientes artículos, anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado; pero*

⁸⁰ ALGABA ROS, S., “Comentario al art. 857 CC”, en CAÑIZARES LASO, A.; DE PABLO CONTRERAS, P.; ORDUÑA MORENO, J.; y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Dir.), *Código civil comentado*, vol. II, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, págs. 1029-1032, pág. 1031.

⁸¹ Opinión compartida con RAGEL SÁNCHEZ, L. F., “De la desheredación”, cit., pág. 6306.

valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen a dicha legítima”.

Del precepto se extrae que la desheredación deviene injusta cuando se ejercita sin manifestar causa alguna, cuando la que se alega no coincide con ninguna de las tasadas en la ley, o cuando no se acredita si ésta fuere contradicha. Al margen de estos presupuestos, se han considerado otros adicionales. Uno de ellos es instar la desheredación, pero no mediante testamento, o no hacer constar en el mismo la voluntad expresa de desheredar, o no designar al desheredado⁸². Sin embargo, un sector doctrinal entiende que en estos casos se trata de un supuesto de desheredación nula, sin ningún tipo de eficacia, más que de una desheredación injusta⁸³.

3.2 Efectos de la acción judicial de la desheredación injusta

En tanto en cuanto el heredero no se oponga mediante la correspondiente acción, la desheredación desencadena todos sus efectos desde el momento en que es ejercitada en testamento, aunque se haya realizado injustamente. En efecto, la persona desheredada tiene derecho a contradecir los motivos del causante para su apartamiento del caudal hereditario mediante la acción judicial de desheredación injusta.

La principal finalidad de este mecanismo es restablecer el honor del desheredado injustamente, obteniendo un pronunciamiento a su favor para recuperar el derecho a la legítima⁸⁴. Sin embargo, no prosperará si el resto de herederos, quienes representan al testador y son directamente interesados en mantener la desheredación, prueban la justificación de su apartamiento (por ejemplo, aportando la sentencia condenatoria que exigen algunas causas del apartamiento)⁸⁵.

Declarada judicialmente la desheredación injusta, la institución de heredero realizada en el testamento debe ser anulada, “pero no en su totalidad, sino en cuanto perjudique al heredero forzoso injustamente desheredado o intencionalmente preterido según establecen los art. 814.1º del Código Civil (para la preterición

⁸² RAGEL SÁNCHEZ, L. F., “De la desheredación”, cit., pág. 6279.

⁸³ ALGABA ROS, S., “Comentario al art. 851 CC”, en CAÑIZARES LASO, A.; DE PABLO CONTRERAS, P.; ORDUÑA MORENO, J.; y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Dir.), *Código civil comentado*, vol. II, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, págs. 1009-1013, pág. 1010.

⁸⁴ ALGABA ROS, S., *Efectos de la desheredación*, cit., pág. 267.

⁸⁵ PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de derecho civil*, cit., pág. 236.

intencional) y 851 del mismo Cuerpo Legal (para la desheredación injusta), cuya legítima que ha de ser respetada es solamente la legítima estricta o corta”⁸⁶.

Como puede apreciarse del tenor jurisprudencial, ante una desheredación injusta, la protección del ordenamiento hacia el mal desheredado (cuando éste sea hijo o descendiente) se circunscribe exclusivamente al tercio de legítima estricta. Es decir, que el CC cuando dice que se anulará la institución de heredero en lo que perjudique a su legítima, se está refiriendo a la parte de legítima forzosa (un tercio). Esta posición también ha sido fuertemente defendida por un importante sector doctrinal⁸⁷.

En último lugar, se mantienen vigentes los legados efectuados, las mejoras, así como otras disposiciones testamentarias en cuanto no perjudiquen a la legítima del injustamente desheredado. Por tanto, la institución hereditaria realizada por el testador se reduce parcialmente conforme al criterio apuntado (el perjuicio del legitimario).

⁸⁶ SSTs de 6 de abril de 1998 (RJ/1998/1913); de 13 de julio de 1985 (RJ/1985/4092); de 9 de octubre de 1975 (RJ/1975/3583); y de 23 de enero de 1959 (RJ/1959/125).

⁸⁷ En este sentido se postula VALLET DE GOYTISOLO, J., “De la desheredación”, cit., págs. 550 y ss. También RAGEL SÁNCHEZ, L. F., (“De la desheredación”, cit., pág. 6279), quien defiende que si el testador quiso privar la legitimario de su legítima, que es la parte mínima que la ley obliga a destinarle, con más razón querría privarle de lo que pudiera atribuirle en concepto de mejora, como la parte disponible entre descendientes, así como aquella correspondiente al tercio de libre disposición. En contra de esta idea, ALGABA ROS, S., (“Comentario al art. 851 CC”, cit., pág. 1011) quien defiende que al desheredado injustamente le corresponde la legítima larga, pues, a su juicio, no cabe entender que la desheredación implique la mejora tácita del resto de descendientes.

CONCLUSIONES

1. La *exheredatio* trae sus orígenes en el Derecho Romano Clásico, momento en que nace el sistema de legítimas y el testador queda obligado a dejar parte de sus bienes a los *heredes sui*. En esta primera etapa de la institución, sólo estaba sujeta a requisitos puramente formales, siendo el testamento el único medio para realizarla. Ya en la época de Justiniano, donde culmina, queda además sometida a la producción de determinadas causas, las cuales aparecen recogidas en la Novela 115.

2. La desheredación es la privación por el testador a un heredero forzoso de su derecho a la legítima por haber incurrido éste en alguna de las causas taxativamente previstas en la ley. Se regula en los arts. 848-857 CC. Queda perfectamente delimitada y diferenciada de otras figuras tales como la indignidad o la preterición.

3. Es un instituto puramente causal, sólo puede ejercitarse ante la producción de alguno de los casos expresamente contemplados en la ley. El sistema de causas de la desheredación queda configurado como un *numerus clausus*. La jurisprudencia del Tribunal Supremo aplica el criterio rígidamente, rechazando aquellos supuestos que no vengan determinados en el CC, lo que significa que no se admiten otros distintos a los enumerados. No cabe, por tanto, la posibilidad de analogía, como la interpretación extensiva, o, ni tan siquiera, la argumentación de «*minoris ad maiorem*».

4. El maltrato psicológico, hasta ahora rechazado por la jurisprudencia, comienza a aceptarse por las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014 y de 30 de enero de 2015. Entendemos que a lo largo del tiempo, posteriores resoluciones continuarán admitiéndolo, atendiendo a los supuestos que se vayan planteando. No se están sumando nuevas causas de desheredación, simplemente se abandona la rígida interpretación del maltrato de obra contenida en el art. 853 2º CC, flexibilizando su contenido a comportamientos que van más allá de las agresiones puramente físicas y que deterioran la salud mental del ofendido.

5. Sólo cabe su ejercicio por testamento y ha de quedar muy clara en el mismo la intención de desheredar, así como la persona que va a ser apartada de la legítima. La causa debe expresarse con mucha precisión. No es necesario describir con exactitud lo sucedido, pero sí concretar el supuesto conforme lo redacta el Código civil, siendo muy conveniente detallar su ubicación dentro del citado texto legal.

6. La reconciliación, como acto bilateral recíproco entre el ofensor y el ofendido, priva a éste del derecho a desheredar y deja sin efecto la desheredación ya hecha. El perdón, como acto unilateral y libre del ofendido, también deja sin efecto la desheredación cuando, además de los efectos puramente emocionales, sea deseo del testador la producción de efectos jurídicos, traducidos éstos en la rehabilitación del heredero en su derecho a la legítima.

7. Una vez desheredado, el heredero pierde su derecho a reclamar la legítima. También el derecho a la reserva y de alimentos, que será interrumpido si ya se estuviera prestando. En cambio, no se verán perjudicadas las donaciones que el testador le haya hecho, puesto que para ello se dispone de un mecanismo revocatorio específico por causa de ingratitud.

8. La desheredación deviene injusta cuando se ejercita sin manifestar causa alguna, cuando la que se alega no coincide con ninguna de las tasadas en la ley, o cuando no se acredita si ésta fuere contradicha. Como mecanismo de defensa, el heredero apartado dispone de la acción judicial de desheredación injusta. Su principal finalidad es restablecer el honor del desheredado injustamente, obteniendo un pronunciamiento en su favor que haga desaparecer el agravio sufrido. Si la acción prospera, queda anulada la institución de heredero, pero no en su totalidad, sino en cuanto perjudique a la legítima estricta del heredero forzoso injustamente desheredado. Además, se mantienen vigentes los legados efectuados, las mejoras, así como otras disposiciones testamentarias en cuanto no perjudiquen a dicha legítima.

BIBLIOGRAFÍA

ALGABA ROS, S., “Comentario al art. 851 CC”, en CAÑIZARES LASO, A.; DE PABLO CONTRERAS, P.; ORDUÑA MORENO, J.; y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Dir.), *Código civil comentado*, vol. II, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, págs. 1009-1013.

ALGABA ROS, S., “Comentario al art. 857 CC”, en CAÑIZARES LASO, A.; DE PABLO CONTRERAS, P.; ORDUÑA MORENO, J.; y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Dir.), *Código civil comentado*, vol. II, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, págs. 1029-1032.

ALGABA ROS, S., *Efectos de la desheredación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

BARCELÓ DOMÉNECH, J., “Abandono de las personas mayores y reciente doctrina del Tribunal Supremo español sobre la desheredación por causa de maltrato psicológico”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 4, 2016, págs. 289-302.

BERROCAL LANZAROT, A. I., “El maltrato psicológico como justa causa de desheredación de hijos y descendientes”, *RCDI*, nº 748, 2015, págs. 928-952.

BETANCOURT, F., *Derecho romano clásico*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2007.

D’ORS, Á., *Derecho privado romano*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 2004.

DÍEZ- PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil IV*, Tecnos, Madrid, 1983

GARCÍA RUBIO, M. P., “Comentario al art. 756 CC”, en CAÑIZARES LASO, A.; DE PABLO CONTRERAS, P.; ORDUÑA MORENO, J.; y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Dir.), *Código civil comentado*, vol. II, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, págs. 628-638.

GONZÁLEZ CARRASCO, M. C., “Desheredación por maltrato psicológico. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 3 de junio de 2014 (RJ/2014/3900)”, *CCJC*, nº 97, 2015, págs. 277-288.

IGLESIAS, J., *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*, Ariel, Barcelona, 1979.

KASER, M., *Derecho romano privado*, Reus, Madrid, 1982.

LACALLE SERER, E.; SANMARTÍN ESCRICHE, F.; y APARICIO URTASUM, C., *Sucesiones hereditarias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

LACRUZ BERDEJO, J. L. y otros, *Elementos de derecho civil V. Sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2007.

LINARES NOCI, R., “La preterición: su origen y evolución en el Derecho Romano”, *Derecho y opinión*, 1992, págs. 141-150.

MARTÍNEZ GALLEGU, E. M., “La desheredación”, *AC*, nº 13, 2006, págs. 1615-1629.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R. I., *Tratado de derecho de sucesiones*, La Ley, Madrid, 2013.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., *La obligación legal de alimentos entre parientes*, La Ley, Madrid, 2002.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

PÉREZ CONESA, C., “El maltrato psicológico como justa causa de desheredación de hijos y descendientes. Interpretación del art. 853.2 CC por la doctrina jurisprudencial reciente”, *Aranzadi civil-mercantil*, nº 3, 2015, págs. 117-121

PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, J., *La indignidad sucesoria en el Código civil español*, Mc Graw Hill, Madrid, 1997.

PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de derecho civil*, tomo V, vol. III, Bosch, Barcelona, 1977.

RAGEL SÁNCHEZ, L. F., “De la desheredación”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Comentarios al Código civil*, Tomo V, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 6268-6313.

RAGEL SÁNCHEZ, L. F., “Derechos del cónyuge viudo”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Comentarios al Código civil*, Tomo V, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 6200-6241.

ROMERO COLOMA, A. M., *La desheredación*, Bosch, Barcelona, 2005.

ROMERO PAREJA, A., “Desheredación y exclusión de herederos”, *RJN*, nº 83, 2012, págs. 465-490.

SALAS CARCELLER, A., “Sobre la desheredación. Comentario de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 258/2014, de 3 de junio”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 7, 2014, págs. 145-148.

SAN SEGUNDO MANUEL, T., “La desheredación”, *RCDI*, nº 690, 2005, págs. 1456-1460.

TORRES GARCÍA, T. F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “La legítima en el Código civil (1)”, en GETE-ALONSO CALERA, M. C. y SOLÉ RESINA, J. (Coord.), *Tratado de derecho de sucesiones*, tomo II, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, págs. 1841-1898.

VALLET DE GOYTISOLO, J., “De la desheredación”, en ALBALADEJO (Dir.) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, págs. 517-595.

VALLET DE GOYTISOLO, J., “El apartamiento y la desheredación”, *ADC*, nº 1, 1968, págs. 3-108.

ZURILLA CARIÑANA, M. Á., “Comentario al art. 756 CC”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Comentarios al Código civil*, tomo IV, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 5632-5642.